



עפ"ג 66895/12/20 - מדינת ישראל נגד זארג עתמין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפניכב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל
עדן כב' השופטת גילת שלו

המערכת:

מדינת ישראל

ע"י עוה"ד תהילה גלנטה ואלכס דרנבוים, פמ"ד-פלילי

נגד

המשיב:

זארג עתמין

ע"י ב"כ עו"ד אבו-לבן, ס.צ.

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט ר. סולקין)

בת"פ 40001-05-18 מיום 24.11.20

פסק - דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

כללי

המשיב הודה במסגרת הסדר טיעון, שכלל הסכמה בנוגע לתיקון כתב האישום וללא הסכמה עונשית, בביצוע עבירות של ייצור, הכנה והפקה (מה שכונה על ידי ביהמ"ש קמא כ"גידול יצור והכנה") והחזקה שלא לצריכה עצמית של סמים מסוכנים. בהתאם, הורשע המשיב בעבירות לפי סעיפים 6 ו-7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ונדון ל-9 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר מותנים ל-3 שנים לבל יעבור עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים או לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, 90 ימי מאסר מותנים לשנתיים, לבל יעבור עבירות מסוג עוון לפי אותם חוקים, קנס בשיעור 25,000 ₪ או 210 ימי מאסר תמורתו (נקבע, כי הקנס ישולם ב-10 תשלומים), פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 12 חודשים, 12 חודשי פסילה מותנית לתקופה של 3 שנים, וצו מבחן למשך שנתיים.

הערעור שבפנינו מופנה הן כנגד מתחם העונש שנקבע והן כנגד קולת העונש.

ההליכים בבית משפט השלום

המשיב הודה, כי במשך כשלושה חודשים, עובר ליום 13.05.18, גידל בעצמים שתילים רבים של סם מסוכן מסוג קנביס, בחממה בחצר הבית ובתוך הבית; דישן אותם והשקה אותם. כן הודה המשיב, כי בתאריך 13.05.18 הגיעו שוטרים לביתו, ומצאו בבית ובחממה שבחצר, שתילי קנביס בגדלים שונים, ובהם גם שתילים בוגרים. סך הכל נתפסו כ-365 שתילים של סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 51 קילוגרם.



בטרם טיעונים לעונש, הגיש שירות המבחן שני תסקירים על המשיב מהם ניתן ללמוד, כי המשיב בן 26 רווק, נעדר עבר פלילי, התגורר עם בני משפחתו בשבט אל-עאצם; לו 8 אחים; אביו נישא לשלוש נשים נוספות; ועד למעצרו, עבד במסגרות בחברה השייכת לבן משפחה. לדבריו, סיים 12 שנות לימוד במגמת מכונאות רכב, ואולם על רקע מצב כלכלי עגום של משפחתו, התקשה להקדיש עצמו ללימודים ולתפקד כנדרש במסגרות החינוכיות, כך שכיום אינו יודע קרוא וכתוב. עוד ציין המשיב, כי חשיפת מעורבותו והסתבכותו באירועי כתב האישום, גרמה אכזבה רבה בקרב בני משפחתו, שכן מדובר במשפחה נורמטיבית והתנהגות זו זרה להם ואינה מהווה חלק משגרת חייהם.

המשיב שלל שימוש בחומרים משני תודעה, אך לא התייצב לבדיקת שתן אליה הוזמן.

בגדרם של הליכי המעצר, שולב המשיב בקבוצת מפקחי מעצר, אך לא לקח בה חלק פעיל, ותחילה התרשם שירות המבחן, כי לא קיימת הפנמה או תובנה לגבי מצבו ולגבי ההליך הפלילי בו נמצא.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה טען המשיב, כי באותה תקופה מצבו הכלכלי היה קשה ביותר, ואז **"פנה אליו אדם שלא הכיר ששאל אם הוא צריך את עזרתו וכי ביכולתו לסייע לו להתבסס כלכלית. אותו אדם הביא לו זרעים וז' למד בכוחות עצמו באמצעות האינטרנט כיצד לגדלם. במהלך החודשים שגידל את הצמחים הוא חש בסכנה, אך אותו אדם אמר לו שמדובר בגראס רפואי וגם אם יעצר, היות ואין לו עבר, לא יקרה לו כלום..."** (מתוך התסקיר הראשון מיום 25.06.19). יוער, כי המשיב המשיך לאחוז בגרסה בלתי סבירה זו עד לסוף ההליכים (אגב, גם תמוה כיצד למד לבדו לגדל את השתילים מהאינטרנט, אם, כאמור, לדבריו, אינו יודע קרוא וכתוב).

שירות המבחן העריך, כי המשיב נמצא בסיכון להמשך מעורבות בפלילים, אולם לאור נכונות שהביע להשתלב בהליך טיפולי, הדיונים בעניינו נדחו כדי לאפשר לו להשתלב בתכנית טיפולית במסגרת ה"אווהל החם". יחד עם זאת, במהלך תקופת הדחייה התברר, כי לא ניתן לשלב את המשיב, בשל גילו, בתכנית זו, ועל כן הוא הופנה לבניית תכנית אישית עבורו באגף הרווחה בשגב שלום על ידי עו"ס התמכרויות, אשר מלווה אותו באופן אישי. העו"ס התרשמה, כי המשיב **"הינו צעיר רציני ואחראי אשר מגיע לשיחות בזמן, בנוסף ניכר הרצון שלו לקבל כלים לשינוי יחד עם השתתפות פעילה ורצינית. ז' פועל לאימוץ אורח חיים מסתגל של ציות לחוק ועבודה... מבין את חשיבות הטיפול ושיתוף הפעולה שלו ומעוניין לרכוש מקצוע, ללמוד ולהתפתח..."**. וכך ציין שירות המבחן בסיום התסקיר:

"אנו סבורים כי שילובו של ז' במעגל החיים והתעסוקה והמשך הקשר עם העו"ס המטפלת בקהילה יטיב עמו, יחזק את הכוחות שקיימים וייתן כלים משמעותיים להמשך חייו בצורה נורמטיבית ושומרת חוק. על כן אנו ממליצים על עונש במסגרת זו מבחן של שירותנו למשך שנה. בתקופה זו נמשיך ונעמוד בקשר עם גורמי הטיפול ונעקוב אחר שיתוף הפעולה שלו עם התכנית שנבנתה עבורו... בנוסף אנו נמליץ על הטלת מאסר שירות בדרך של עבודות שירות. נמליץ להימנע מהטלת מאסר בפועל. להערכתנו מאסר בפועל יכול לפגוע באופן משמעותי באורח חיו של ז', לחברו לחברה שולית ולחשוף אותו לדפוסים עברייניים. כן ענישה מוחשית בצורת מאסר בפועל תפגע בתכנית השיקומית המוצעת..."

המעוררת, בטיעוניה לעונש בכתב, הדגישה את חומרת מעשי המשיב במיוחד מאחר ומדובר בתופעה ההולכת ומתפשטת בדרום; טענה, כי מתחם העונש הראוי לעבירות של גידול סם והחזקתו שלא לצריכה עצמית נע בין 34 חודשי מאסר ועד 50 חודשי מאסר בפועל; כי לאור נסיבותיו האישיות של המשיב, כולל היעדר עבר פלילי ולקידת אחריות, יש למקם את עונשו ברף התחתון של המתחם; וכי בנוסף, יש להטיל על המשיב קנס, פסילת רישיון נהיגה ועונש מאסר על



תנאי ממושך ומרתיע.

לעומתה, הדגיש הסגור את החלקים החיוביים באישיותו של המשיב, כפי שאלה קיבלו ביטוי בתסקירי שירות המבחן; את השינוי הגדול שעשה בחייו; את השאיפות הנורמטיביות שלו; את העובדה כי נישא מאז התסקיר האחרון ונולד לו ילד; כי אביו, בו טיפל לאורך תקופה ארוכה, נפטר; כי לא הפר את תנאי השחרור, חרף התקופה הארוכה עד לגזירת עונשו; וביקש, כי ביהמ"ש יאמץ את המלצות התסקיר. בקשה דומה העלה גם המשיב עצמו, אשר הביע חרטה על מעשיו וטען, כי הוא לומד ריתוך ומעוניין להתחיל לעבוד, הכל בסיוע העו"ס המטפלת בו ומדריכה אותו.

ביהמ"ש, בגזר דינו, לאחר שסקר את המלצות שירות המבחן, את הפסיקה הנוהגת ואת טענות הצדדים, קבע, כי **"לנוכח הגידול הממשי בתפוצתן של עבירות אלה, המתבטא בהגשת כתבי אישום דומים בתדירות גבוהה, מצא ביהמ"ש לקבוע, במספר גזרי דין אחרונים, החמרה מסוימת במסגרת המתחם, כך שיעמוד בין 20-40 חודשי מאסר בפועל"** (עמ' 7 לגזר הדין); אולם גם קבע, כי במקרה זה יש לבכר את ההליך השיקומי:

"הנאשם דן הוא בן למשפחה פוליגמית.. זכה לחינוך דל ואף אינו יודע קרוא וכתוב... גדל לאב זקן (שנשפט בינתיים), ממנו לא זכה להכוונה ומגיל צעיר יצא לסייע בפרנסת המשפחה... הנאשם עבר כבדת דרך במסגרת הקשר הטיפולי... בעבר הנאשם נקלע לבעיות כלכליות וצבר חובות רבים. ובמסגרת ההליך השיקומי זכה הנאשם לליווי גם בנושא זה ופועל להסדרת החובות... לאור כל האמור, בנוגע לנאשם דן, מבלי שיהיה בכך כדי להוות תקדים למקרים אחרים - מוצא בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם הענישה ולאפשר המשך ההליך השיקומי, בתקווה כי יביא את הנאשם להשתלב בחברה כאזרח נורמטיבי ולקיים אורח חיים מכובד ועמלני, תוך פרנסת משפחתו, מבלי להסתבך עם החוק".

כאמור, ביהמ"ש דן את המשיב לעונשים המפורטים לעיל, אשר אינם כוללים מאסר בפועל מאחורי סורג ובריאח אלא מאסר בעבודות שירות בלבד.

טענות הצדדים בערעור

לעמדת המערערת העונש שהושת על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו; המתחם שנקבע אינו הולם את נסיבות המקרה ואת הפסיקה הנוהגת; וכי היה על ביהמ"ש לקבוע את העונש הראוי שהיה נכון להשית במקרה דנן, כדי שניתן יהיה **"לכמת את מידת החריגה ממתם העונש עד לתוצאה העונשית הסופית שאליה הגיע"** ביהמ"ש (סעיף 6 להודעת הערעור). כבר כאן נציין, כי על פי הוראות החוק, אין כל חובה על ביהמ"ש לציין מה היה העונש הראוי אלמלא בחר בענישה שיקומית.

סעיף 40ג' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, אשר עניינו קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם, גם כולל את האפשרות לחריגה מהמתחם מטעמי שיקום, כדלהלן:

40ג. (א) בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט.

(ב) בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם,



בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40 ו-40ה.

וסעיף 40ד' לחוק העונשין, שעניינו חריגה ממתחם העונש מטעמי שיקום, קובע כי החריגה תיעשה לאחר קביעת המתחם (ולא לאחר קביעת העונש לו היה הנאשם ראוי ללא שיקולי השיקום):

40ד. (א) קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין.

המסקנה, כאמור, מסעיפים אלה היא, כי ביהמ"ש יקבע את עונשו הראוי של נאשם בתוך המתחם רק במידה והוא פוסע בדרך המלך ואינו מחליט על חריגה מהמתחם מטעמי שיקום. במידה וביהמ"ש מחליט לחרוג מהמתחם שקבע בשל שיקולי שיקום, הוא אינו אמור לקבוע את העונש שהיה ראוי לפסוק אלמלא שיקולי השיקום, כנטען על ידי המערער. ויצוין, כי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה והמפורטות בסעיף 40א לחוק העונשין (ובעיקרן נסיבות הקשורות בנאשם עצמו), שאותן ביהמ"ש אמור לשקול בעת קביעת העונש בתוך המתחם, נשקלות גם בעת החריגה מהמתחם, וביניהן נסיבות אשר הביאו את ביהמ"ש למסקנה שיש לחרוג ממתחם העונש הראוי שקבע ולהעדיף את הדרך השיקומית על פני הדרך המקיימת את העיקרון המנחה (היינו, את "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו", סעיף 40ב לחוק העונשין; וזאת בניגוד לנטען על ידי המערער בסעיף 9 להודעת הערעור).

המערער טענה עוד, כי "בהינתן נקודת המוצא החותרת לביכור שיקולי ההלימה על פני שיקולי השיקום בעבירות גידול הסמים, יש לבכרם גם במקרה דנן ככאלה המחייבים השתת ענישה 'מאסרית' של ממש. בעיקר הדברים אמורים, לאור ממצאי התסקיר העמומים, הן בהתייחסותו של המשיב להליך, והן באשר לצרכיו הטיפוליים, ככאלה המטילים ספק מהותי בדבר מהותו של ההליך הטיפולי ומצדיקים חריגה (כל שכן חריגה כה מהותית ממתחם עונש עד כדי מחצית מרצפת המתחם והמרת ענישה של מאסר בפועל לענישה של מאסר בדרך של עבודות שירות)" (עמ' 5 לעיקרי הטיעון).

אשר למתחם העונש הראוי נטען על ידי ב"כ המערער, כי ביהמ"ש קבע את המתחם מבלי לתת את המשקל הראוי לפסיקה הנוהגת; לכמות השתילים (365); לכך שחלקם היו שתילים בוגרים; למשקל השתילים (51 ק"ג); למשך גידול הסמים (כשלושה חודשים); להשקעה שהשקיע המשיב בגידול הסמים (דישון והשקיה); ולעובדה שהשתילים גודלו הן



בחממה והן בבית. לפיכך, חזרה המערערת על העמדה שהעלתה גם בפני ביהמ"ש קמא ולפיה מתחם העונש הראוי במקרה זה נע בין 34 ל-50 חודשי מאסר בפועל.

אשר לענישה הראויה נטען, כי לא היה מקום לסטות ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום שכן הפסיקה שעניינה גידול סמים מחייבת מתן בכורה לשיקולי ההלימה והרתעה; וכיוון שבחינת תסקירי שירות המבחן שהוגשו על המשיב, אינם חד משמעיים באשר לצרכים הטיפוליים של המשיב ולא הצדיקו את הסטייה החריגה.

בכל הנוגע לקנס, נטען (במהלך ישיבת יום 10.03.21), כי **"במידה ובית המשפט יחמיר ויורה על עונש מאסר אנו נשאיר את עניין הקנס לשיקול דעת בית המשפט"**, אם כי **"גובה הקנס הוא לא חריג. במקרים שבהם בתי משפט משית עונשים על גידול סמים הוא משית ענישה כלכלית"**.

ב"כ המשיב הסכים, כי מדובר בענישה חריגה, אבל לעמדתו השיקום שעבר המשיב, גם מאז גזר הדין, חייב חריגה זו. אכן, לדברי המשיב, הוא אינו מכור לסמים, אבל לדברי בא-כוחו, הליכי שיקום אינם שמורים רק למכורים לסמים שהשתקמו, אלא גם לאנשים דוגמת המשיב (**"שהם פחות מזיקים היו בחייהם, ומעדו"**) ששינה את אורחות חייו, עלה על דרך המלך, הבין את הפסול שבמעשיו, והסיכוי שישוב לבצע עבירות בעתיד אפסי. יתרה מכך, בא-כוח המשיב גם טען, כי העונש שהוטל על המשיב אינו קל, שכן הוא כולל קנס עצום של 25,000 ₪ לצד עבודות השירות, ענישה שתואמת גם פסיקה של בתי המשפט השונים לאורך השנים.

כן טען, כי **"המתחם שעותרת לו העוררת לא מבוסס בשום צורה... הבאתי פסיקה שסוקרת פסקי דין דומים... ואין את המספרים האלה. אני בחרתי להביא פסקי דין שבסוף מקבלים עבודות שירות, באירועים יותר חמורים, במספר שתילים גדול. וגם הפסיקה שבית המשפט הביא כוללת עונשים פחותים יותר"**. ובסופו של יום, ביקש שלא להתערב בענישה, ובמידת הצורך, שיוגש תסקיר משלים על המשיב שיראה כיצד המשיב ממשיך בהליכים הטיפוליים ובחיים הנורמטיביים בהם בחר.

דין

העבירה של ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים, הפכה להיות נפוצה במדינה כולה ובאזור הדרום בפרט, בבחינת "מכת מדינה"; עבירה שגלום בה פוטנציאל סיכון רב ביותר, ועל כן גם מחייבת מענה עונשי הולם. הענישה בעבירות הקשורות בסמים מסוכנים בכלל, ובעבירות של גידול הסמים והפקתם בפרט, אמורה, ראשית לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; וכן, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, כאשר מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות אלה כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים (ע"פ 3623/13 **ברון נ' מדינת ישראל**, מיום 26.11.2014; ע"פ 4597/13 **פיצו נ' מדינת ישראל**, מיום 22.09.2014).

בעפ"ג (ב"ש) 13696-01-20 **אמסלם נ' מדינת ישראל** (מיום 20.05.20), עמד ביהמ"ש המחוזי בבאר-שבע, בהרכב שונה (כב' ס. הנשיאה ביתן והשופטים בן-טלילה וייטב), על חומרת המעשים, ואין לנו אלא לצטט הדברים בהסכמה:



"עבירת גידול סמים היא מהחמורות שבעבירות הסמים. ביצועה מחדיר לשוק הסמים כמות נוספת של סם שקודם לא היתה בו ומגדיל את היצע הסמים. גידול סמים הוא החוליה הבסיסית, אליה נקשרות החוליות האחרות בשרשרת הסמים עד להגעת הסם אל המשתמש. בלעדיו אין.

בעבר, רוב הסמים הגיעו לישראל בדרך של יבוא מארצות אחרות, קרובות ורחוקות, וכמעט שלא גידלו סמים בארץ. בשנים האחרונות התופעה של גידול סמים בחממות במבנים שונים, הולכת ומתרחבת, עד הפיכתה לתחום עיסוק עברייני לעצמו, המושך אליו גם כאלה שאינם עבריינים מובהקים. האמצעים והידע זמינים לכל, הרווח הכספי הצפוי רב מאוד, וסיכויי החשיפה אינם גבוהים, ובהתאם לכך הפיתוי גדול.

במצב דברים זה נדרשת ענישה משמעותית, שתהלום את חומרת המעשה ואת טיב והיקף הפגיעות והנזקים הכרוכים בשימוש בסמים, ותהווה משקל נגד לפיתוי, בהרתעת מי שמהרהר באפשרות להשיג רווח כספי קל מגידול סמים מפני צעד נמהר זה, ששכרו עשוי לצאת בהפסדו.

ואמנם, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הסמים החמורות, דוגמת גידול סמים וסחר בהם, הינה מאז ומתמיד של החמרה, ובשנים האחרונות הדבר קיבל דגש מובהק גם ביחס לסמים המכונים "קלים". והכלל הוא, שבעבירות אלה הבכורה ניתנת לאינטרס הציבורי ולעיקרון ההלימה בעוד האינטרס של הנאשם מקבל משקל משני.

הכלל הוא, כי מתחם העונש ההולם יקבע בהתאם לעקרון המנחה, תוך מתן משקל לפגיעה בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; כך גם בעבירות של ייצור, הכנה והפקה, כמו גם בעבירות של החזקה של סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, כאשר מירב המשקל יינתן להיקף הגידול וההחזקה של הסמים שלא לצריכה עצמית, ולהיקף פוטנציאל הגידול וההחזקה לאור כמות השתילים שגידל הנאשם, המשאבים שהשקיע על מנת לוודא הצלחת הגידול, ואף למשקל הסמים שכבר הספיק לגדל.

ויוער בעניין משקל הסם, כי הפרשנות המוצעת לעיתים לאופן בחינת משקל הסם, כאילו יש צורך לבדוד את החומר ממנו ניתן להפיק את הסמים מהחלקים האחרים של הצמח, אינה תואמת ללשון פקודת הסמים. התוספת הראשונה לפקודה קובעת, כי צמח הקנבוס הוא סם מסוכן, כאשר התיבה "קנבוס" מתייחסת ל"כל צמח מהסוג קנבוס (Cannabis) וכל חלק ממנו, לרבות שורשיו...". כלומר, המשקל הרלבנטי הוא המשקל של כל חלקי צמח הקנבוס, ואינה מתייחסת לכמות הסם לצריכה שניתן להפיק מהצמח (ראו לעניין זה גם ע"פ 8988/16 אשר בן-סימון נ' מדינת ישראל, מיום 08.03.17).

ומן הכלל אל הפרט

לא יכולה להיות מחלוקת בדבר החומרה הרבה שבמעשי המשיב, אשר לאורך תקופה של כשלושה חודשים ועד ליום מעצרו, גידל, הן בחממה בחצר ביתו והן בתוך ביתו, בעציצים, 365 שתילים של קנביס. המשיב דישן את השתילים



והישקה אותם; חלקם הגיע כבר למצב בוגר, ובסך הכל משקל הסם הכולל עמד, בעת שהמשיב נעצר, על 51 ק"ג.

חומרת העבירות; תקופת הגידול הממושכת (כאשר לא מדובר בעניין נקודתי); המספר הגדול ביותר של השתילים; המשקל של הסם שכבר הספיק לגדול; הפוטנציאל לכמות סם גדולה יותר נוכח כמויות השתילים (ובמיוחד אלה שטרם בגרו); המשאבים שהשקיע המשיב בגידול; העובדה שהגידולים נעשו במספר מקומות (הן בחצר הבית בחממה והן בתוך הבית); העובדה, כי הגידול לא הופסק אלא בשל מעצרו של המשיב; ואף מתוך עיון בפסיקה של בתי המשפט השונים (ואשר לחלקה גם הפנו באי כוח הצדדים), מצדיקים גם ענישה מחמירה (בוודאי מחמירה בהרבה מזו שנקבעה בבימ"ש קמא) בדמות של מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, וגם החמרה במתחם העונש הראוי שלעמדתנו ראוי שינוע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל (ראו למשל בע"פ **בן-סימון** המצוטט לעיל).

גם באשר לקביעת ביהמ"ש, כי היה מקום לרדת מתחת למתחם העונש בשל שיקולי שיקום עד כדי פסיקה של מאסר בדרך של עבודות שירות, סבורים אנו כי שגה ביהמ"ש. ראוי לזכור, כי אינטרס השיקום אינו יכול להצדיק בכל מקרה, הקלה בעונש, כאשר לצד שיקול זה על בית המשפט ליתן את הדעת ליתר שיקולי הענישה. על כך עמד ביהמ"ש העליון ברע"פ 4218/15 **אמסלם נ' מדינת ישראל** (מיום 18.06.2015):

"אמת נכון הדבר, כי האינטרס שעניינו שיקומו של הנאשם, איננו אינטרס אישי של אותו נאשם בלבד, אלא שמדובר באינטרס חברתי כולל, לשקם את מי שסרו מדרכם, ולהחזירם לדרך המוטב. יחד עם זאת, יש לזכור, כי אינטרס זה מונח לצד יתר שיקולי הענישה העומדים על הפרק, בעת שנגזר עונשו של הנאשם".

(כן, ראו, רע"פ 513/21 **עידן יהושע נגד מדינת ישראל**, מיום 04.03.21; רע"פ 666/20 **רון עמרם נגד מדינת ישראל**, מיום 03.02.20).

ובמקרה שבפנינו, וכאמור לעיל, אין בטעמים שיקומיים, ככל שקיימים כאלו בנוגע למשיב, כדי להצדיק את ההקלה שנעשתה עמו בביהמ"ש קמא. למעשה, המשיב לא עבר הליך שיקומי של ממש, וההליך שעבר כלל לימודים (נטען כי למד עברית, הגם שאין לשכוח, כי טען שגם ערבית אינו יודע קרוא וכתוב), הפניה לעבודה וסיוע בהחזרת חובותיו. יתרה מכך, העובדה שהמשיב נישא לאחרונה ואף מעוניין ללמוד מקצוע, אף בה אין כדי להוות "שיקום" של ממש כמשמעותו בסעיף 40ד' של חוק העונשין.

הכלל הוא, כי חריגה ממתחם הענישה הראוי תיעשה רק במקרים של שיקום 'יוצא דופן' או 'דרמטי', מה שלא נמצא בעניינו. הרצון לפרנס את משפחתו, ללמוד ולהתקדם בחיים, אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים סטייה מהכלל, עד כדי הטלת עונש מאסר שלא מאחורי סורג וברית.

סוף דבר

אכן, ההלכה היא שערכאת הערעור אינה מרבה להתערב בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים; ואנו סבורים, כי המקרה הנוכחי נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות.



יחד עם זאת, ומאחר וערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין; ולאור הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות (הדין בביהמ"ש קמא נדחה מעת לעת בעיקר נוכח התפשטות נגיף הקורונה); ואף לאור ההליך שעבר המשיב, אשר אמנם אינו מצדיק ירידה קיצונית אל מתחת למתחם העונש הראוי בדרך של הטלת מאסר בעבודות שירות, אך מצדיק במקרה זה, ובמיוחד על רקע העונש שנגזר בביהמ"ש קמא, מאסר הנמוך מהרף התחתון של המתחם - אנו דנים את המשיב למאסר בפועל של 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר, תחת המאסר בעבודות שירות שקבע ביהמ"ש קמא.

במקביל אנו סבורים, כי הקנס שהוטל בביהמ"ש קמא לא יוכל לעמוד נוכח ההחמרה במאסר, ועל כן, ובהסכמת ב"כ המערערת, תחת הקנס של ₪ 25,000 שהוטל על המשיב בביהמ"ש קמא, אנו גוזרים על המשיב קנס בשיעור 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם תוך חודשיים מיום שחרורו של המשיב מהמאסר.

עונשי המאסר המותנים שהוטלו בביהמ"ש קמא יעמדו על כנם, אולם תחולתם מיום שחרורו של המשיב מהמאסר ולא מיום מתן פסק הדין.

צו המבחן שהוטל בביהמ"ש קמא - מבוטל.

עונשי הפסילה בפועל והפסילה המותנית שהוטלו בביהמ"ש קמא, יישארו על כנם.

המשיב יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 02.05.21 עד השעה 08:00 בכלא "דקל" שבמתחם כלא באר-שבע.

מומלץ למשיב לבצע מיון מוקדם.

ניתן היום, ט' אלול תשפ"א, 17 אוגוסט 2021, במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד